

Syfm akt IV Ca 1176/09

WYROK W IMIERMEJ RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Irina 26 lutego ZOIO r.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie IV Wydział Cw i In yJ odwoławczy

w składzie;

Przewodniczący Sędzia 50 Wojciech Szcząska (sprawozda wca)

Sędziowie SO Grażyna Kramarska
SO Małgorzata ! mskolaska-Zuczek
apl. sadowy Piotr [cMtsz

Protokolant po rozpoznaniu w dniu 17 I u tego 2010 r. w Waiszawie
idti rozprawie

sprawy z odwoJania Wykonawcy Stadler Bussnang AG w Bus^nung (Szwajcarii

przeciwko Zamawiającemu Województwu Mazowieckiemu

o udzielenie za mówienia publicznego

z udziałem po stronie Zamawiającego interwenienta ubocznego: Konsorcjum Spółek Pojazdy
Szynowe PH.SA Bydgoszcz S.A. Holding z siedziba w Bydgoszczy i Zakładów Naprawczych
Taboru Kniej owego ZMK. „Mińsk Mazowiecki" SA w Mińsku Mazowieckim

na skutek skargi Wykonawcy

na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej

/ dnia 24 września 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 1147/IW

zmienia zaskarżony wyrok w leti sposób, że nakazuje Zamawiającemu Województwu
Mazowiecki emu unieważnienie czynności wyboru oferty Konsorcjum Spółek Pojazdy
STynowe PESA Bydgoszcz S.A- Holding z siedziba w Bydgoszczy i Zakładów
Naprawczych Taboru Kolejowego ZNTK „Mińsk Mazowiecki"¹¹ S.A. w Mińsko
Mazowieckim jako oferty najkorzystniejszej ntikazuje Zamawiającemu Województwu
Mazowieckiemu dokonanie powitanego badania i oceny ofert i wykluczenie
Konsorcjum Spółek Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. Holding, z siedzibą w⁷
Bydgoszczy i Zakładów Naprawczych Tuhoru Kolejowego Z.N]^KMińsk Mazowiecki"
S.A. w^t Mińsku Makowieckim z postępowania oraz odrzucenie jego oferty:

osądzi od Województwa Mazowieckiego na rzecz Stadfer Russnang AG w Bu^nung
fSzwajcaria) kwotę K0fi2 fosiem tysięcy .sześćdziesiąt dwa) złoře tytułem zwrotu
kosztów⁷ postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą oraz kwotę
3600 (trzy lysiace sześćset) złotych lytułem zwrotu kosztów postępowania sądowego.

UZASADNIENIE

Zamawiający - Województwo Mazowieckie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę 20 sztuk nowych, cztero czynowych elektrycznych zespołów trakcyjnych (dalej: ETT). W dniu 09 lipca 2000 r. zamawiający przekazał uczestnikom postępowania przetargowego informacje o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum spółek Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz Spółka Akcyjna Holding z siedzibą w Bydgoszczy (lider) i Zakłady Naprawcze Taboru Kolejowego Mińsk Mazowiecki Spółka Akcyjna z siedzibą w Mińsku Mazowieckim (partner k zwanego dalej Konsorcjum PESA. Bi oraz udział w postępowaniu spółka Stadler Bussnang AG w Bussnang (Szwajcaria). W tym samym terminie przetranszowano uzasadnienie zamawiającego, polegające na naruszeniu:

- art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawe zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. nr 227 poz. 1055 z późn. zm.), zwanej dalej Pzp, poprzez naruszenie zasady udzielania zamówień publicznych w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

- art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp poprzez niewykluczenie z postępowania Konsorcjum PESA z powodu złożenia niepełnych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania;

- art. 24 ust. 4 i art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez odrzucenie oferty Konsorcjum PESA jako wykonawcy wykluczonego z postępowania, ewentualnie:

“art. 26 ust. 5 Pzp poprzez niewezwanie Konsorcjum PESA do uzupełnień i a załączonego do jego oferty wykazu wykonanych dostaw lub uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie wskazanych w tym wykazie;

- art. 26 ust. 4 Pzp poprzez niewezwanie Konsorcjum PESA do złożenia wyjaśnień co do treści Załączonego do jego oferty wykazu wykonanych dostaw lub dokumentów potwierdzających należyte wykonanie dostaw w nim wskazanych.

Protestujący wnoszą o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie powtórnego badania i oceny ofert, wykluczenie Konsorcjum PESA z postępowania oraz odrzucenie jego oferty, wybór oferty protestującego jako najkorzystniejszej, ewentualnie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie ponownej oceny i badania ofert i wezwanie Konsorcjum PESA do uzupełnienia wykazu wykonanych dostaw lub dokumentów potwierdzających należyte wykonanie dostaw w nim wskazanych oraz udzielenia wyjaśnień co do treści wykazu wykonanych dostaw lub listu referencyjnego złożonego na potwierdzenie, że dostawy wymienione w wykazie zostały należyte zrealizowane.

Do tego czasu: w sprawie: o oddalenie protestu - do czasu wniesienia protestu przez Inicjatywę z dnia 17 lipca 2000 r. Konsorcjum PESA i wniośko o oddalenie protestu.

Zamawiający w dniu 5 lipca 2000 r. oddalił protest.

A Lito r po. il e sl LL wn ió⁴ I w Len u i l l i e e rtwoLi r że do I Tezesa L r zed L'. Zarll Ówi c ń
P11 bli L z i yę i podtrzymał zarzuity i w-nio ski zgłoszono w proteście. /unia winjacy wniósł n
odii.Li lenie odwołania. Do postępowania odwoławczego -co s: ronię zamawi u i ącego przystąpiło
Konsorcjum PKS A i wniosło o oddalenie ud w. 11 ;J r; la.

Wynikiem z. ilniu 24 wrziSna Tik¹-) r. Krajowa Izba OILwoIhwczc gialej Kił)■ oddaliła
odwołanie i obciążyła kosztami po s legowania odwołującego się.

t<]0 uznała. Ze nie została wypemioiia żadna z przesłanek określonych w art. L&7 lh-.i. .

4 P/.j) ^kulkujących ul] rzi .cenieni nów-u In ri i a, zoś wykonawca wnoszący odwołanie. którego
olerta została skdasylukuwtuia na dniŁiin: miejsce.,i pe cicreio Konsnrcjuni PI SA, miał inteie.s
p jawny w rozum i en i o arc. 17Q ust. 1 l'zn uprawnający go do złożenia pro testu i od ws dar'u,

KIO LiziLijlij z i riezŁj.Hddne /iiz.Liy nup.iK/.eriia jnzez zamawiającego ar. 24 osa 2 pkl. 2
Pzp, arl. 24 List. 4 orazart. 89 lisi. I pk.: 5 F7p poprzez uicwykluczenie k-ir.so:ćjum ITiSA z
postępowania z |>owodu złożenia nieprawdziwych inroLniacji mający cli wpływ n: i wynik
[KislepowŁirzia. u w k o 11 sekwe 11 ej: 11: eod izute n i a jego oferty. Zajr.awia;acy żądał, by
wykonawcy, chcący wziąć ud/"<il w postęp^wu-iii, wykazali sie posiadaniem niezbędnej
w⁷iedzy i doświadczenia do wykonania zamówienia i udokumentował Lioskji-o/eiže
zamawiającym r. ie r. więcej, niż Ik w¹. i iuwycl- hZ I (trzy luh czterez.łonow-yeli} realizujących
kolejowe prze wozy pasażerskie z prędkością eo najmniej 1 60 km/k pu przez ■: lulać ze nie do
oleiL-.- wykazu wykur.aiuch dostaw w ociesie ostatnich uzech ;at cuezd djucir. wszczęcia
"liniei!-/ego pas lepowa ni a o udzie lenie /iuiówierild p u ulicznego. baiiż w⁷ okresie pjowLldzcma
działalności, jeśli jest on krótszy, odpowiadających swoim ñid zajem dostawie stanowiącej
przed mini zamówienia, z podaniem typu b.Z I. ilości, dat wykonania i udcio"cuw uraz
załączenia doktiumów polwiordzająoyol', że dostawy le zostały wykonane należycie.
Zamawiający wskazywał, że wykonawca winien udokumentować, że dosłtn ?ur-.e pr/e? niego
wcześniej EZT były przy sl os-owa ue konstrukcyjnie da realizowania prze wozów z prędkością,
co najjinie: 160 kurii. Zamawiający wymagał, by EZT posiadało św;ade;lwo dopuszczenia
do eksploatacji typu pojazdu kulej: swego, wydane pi zez. Ihząd Transportu Kolejowego (całej
UTKl. wazr:c od ino mc mu dostawy, przy czyni dopuszcza się pr/enKUwienie term i nowego
świadectwa dupu szcerbo du ekspmklacji pujp.zdu kolejowego z chwilą dasiair/em;
pierwszego EZT. konsorcjum PESA załączyło do oterty wyka/ wywalanych dostaw, list
rsrl erem: yiny u<i nuw-enlzciiie należy tego ich wykenania. zas na wezw-nnio z n l l; i w i ■jj ącego
wyjaśniło, że wskazane w wykazie EZT są przystosowane konstrukcyjnie do eksploatacji z
prędkością 16(1 kn/h

W ocenie KIO warunek aostawiony przez zamawiającego dotyczący wymaganej
wiedzy i cderšwidde/cria sjnci-4ib się dc- przystosowania konstrukcyjnego co realizowariia
przewozów pasażerskich z prędkością co lujimr.ięi 160 km-h, :: nie do faktycznej realizacji
łakicli przewozów. Dokonana w⁷ tym zakresie przez zamawiającego iednoznaczna wyklaoma
aor.eLHyc.zjia. która została li publiczni ona, miała c h li ra < i r wiązacy dla wszystkich
uczestników fio stępowali ja. Odwołujący się jile wykazał, że przemiał dostawy, jaką
■wykazało się Konsorcjum PJ2SA. nic może realizować przewoze-w z prędkością ló: kridi.
/■I ozony wraz z oter:?. wykaz zrealizowanych dostaw⁷, jako oświacie zerze woli, ma decydujące
znać zenie w- ocenie spoin i er¹: a warunku wykazania się wymaganym dośwbure/eniem
Referencje, jako oświadczenie wiedzy, miały potwierdzić na leży le wyncnanic dostawy.
Złożona reJerencja po/w-ahi na 9leulylikaeje i jednoznacznie odnosi się do wykazu. Podmiot.
który⁷ sporządzi! referencję, i es: tożsamy z podmiñzni wskazanym w wykazie dostaw jaku
zwiuawiaiacY. Zioz/iue przez Konsorcjum PESA kopie św kalectwa terminowego
dopuszczeniu do eksploatacji '.ypu poju/du kolejowego oraz przedłużenia '.ernñiu jego

■1

ważności potwierdzały piedkoJć eksploatacyjną FM} km/T-r a ich ważność upływała
gnidnia AHA¹ r, W ocenie KIO pojazd zosił kimstrakcyjnie dostosowany co poruszania się
prędkością UjG km/li. OdwoEujay sic me wykazał. że świadectwo terminowe ..nie pozwala :...

możliwość poruszania się dostarczającymi pojazdy kolejowych z prędkością: 80 km/h". Świadczenie to, które tak jak świadczenie bezterminowe - może być cofnięte, jest nadal ważące. Świadczenie to, które służy przeprowadzeniu eksploatacji nadzorowanej, ma charakter wstępny, jeb! poprzedzone badaniami, nie wyklucza uzyskania świadectwa bezterminowego i nie zostałoby udzielone. ..gdyby zgłoszone jednostki taboru kolejowego nie były przystosowane konstrukcyjnie w stopniu pozwalającym na ewentualne wydanie świadectwa bezterminowego". Zdaniem KIO „dopiero nie udzielenie świadectwa bezterminowego lub przedtę; jic świadectwa terminowego świadczyłoby o jednoznacznym i ostatecznym nieprzystosowaniu linii konstrukcyjnym spornych linii EZT”.

KIO uznała stanowisko odwołującego się dotyczące złożenia przez Konsorcjum PESA nieprawdziwych informacji dotyczących liczonego wykonania umowy dostawy za chybione. Umowa, którą podważa odwołujący się, nie została uznana za nieważną przez właściwy organ uprawniony do tego sąd powszechny.

Zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 i 4 Pzp przez nie wezwanie Konsorcjum PESA do zrealizowania załączonych do oferty wykazu wykonanych dostaw oraz uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie dostaw wskazanych w tym wykazie, względnie nieważenie Konsorcjum PESA - do - zrażenia wyjaśnienia do Licytacji treści załączonych do oferty wykazu wykonanych dostaw oraz uzupełnienia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie dostaw wskazanych w tym wykazie KIO uznali za niezasadne. Ktoś miał także miejsce, zdaniem KIO, naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego KIO orzekła na podstawie art. 19; ust. 6 i 7 Pzp.

Spółka Stadler Hussnang AG w Bussnang wniosła skargę na wyrok KIO i zaskarżywszy to orzeczenie w całości żądała jego zmiany i nakazała zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum PKS A jako oferty najkorzystniejszej, dokonania powtórnego badania i oceny ofert, wykluczenia Konsorcjum PESA z postępowania oraz odwołania jego o fenę, uznanie przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu oraz, przystąpienia do postępowania odwoławczego po stwierdzeniu zamawiającego, zgłoszonego przez Konsorcjum PESA za nieskuteczne i niedopuszczenie Konsorcjum PESA do udziału w postępowaniu i karę go wyznaczenia, ewentualnie wniosła o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum PESA jako oferty najkorzystniejszej, wezwania Konsorcjum PESA do uzupełnienia wykazu wykonanych dostaw oraz dokumentów potwierdzających należyte wykonanie dostaw wskazanych w tym wykazie oraz dokonania ponownej oceny i badania ofert z uwzględnieniem uzupełnionych dokumentów i złożonych wyjaśnień. Skarżąca wniosła uwagę o zasądzenie na jej rzecz od zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego oraz kosztów postępowania skargowego. Zaskarżeni orzeczeni i skarżąca zarzuciła naruszenie art. 1 i 2, a nie go, a mianowicie;

art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 24 ust. 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na uznaniu przez KIO, iż Konsorcjum PESA nie złożyło nieprawdziwych informacji w sprawie udzielenia im ostatecznego na dostawę 20 szt. nowych, czteroczłonowych elektrycznych zespołów trakcyjnych (danej "EZT") (z zamówienia MER4-ZS-1 S/GFJ, zwanym dalej "postępowaniem", które te informacje miały wpływ na wynik postępowania, a w konsekwencji nieważenie zastosowania tj. oddalenie udziału przez KIO pomimo istnienia podstaw do wykluczenia z postępowania Konsorcjum PKS A i odrzucenia jego oferty wykonania, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania i

art. 22 ust. 1 pkt 2 w/w. s. 24 i st. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez błędną wykładnię, polegającą na uznaniu przez KIO, że co sławy przedstawione w ofercie; o-a/ i LpTencji Kierownicy IM ISA jako stwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu w postaci ce świadczenia polegającego na dostawie co Bzr.-iriej O i Liwych F.ZT iwy- lub c/iej-ue?-l miowych rca li zając ycb kidejuwe przewozy pasażerskie

z prędkością -o nu' mniej 160 km/h, i w konsekwencji iiLc właściwe /u:-.l osu w u me. tj. oddalenie odwołam? . *pracz KIO pomimo* istnieniu uodsiaw do wyk lc czerna z Postępowania KonsoTcj u i i PKS A. i Olz? uc en ia .ego olerty j uko wykonawcy n.e posiadającego niezbędnej wiedzy i doświadczeni u uńs potencjał atecmucznego czy osób zdolnych do wyk on a ni u /zmówienia:

art. 26 ust. 2 uskiwy Pzp poprzez błędną wykładnię, po legaj ąc ą na uzi oj ni u przez KIO. że /am- iwiäjocy r. ie nia- obowiązku wezwania Konsorcjum PKS A do uzupełnienia wykazu wykonanych dostaw- ' wraz z dokumentami potwierdzającymi- tiu leży te w ykonanie dusi a w wskazanych w wykazie, podczas gdy des ławy wskazane w wykazie oraz i- elereicjach złożonych przez Konsorcjum PKS.A w Postępowaniu nie potwird/upi spełnienia przez Konsorcjem Pb SA wniuiiko dośw.adczenia z phi I I S. 2. oj ogłuszenia uraz § 5 ust. ■ pk^f. 2) i e u ust. 1 SpecyLikticji kslouiyh Wumlików Zamówienia (dalej: "Siv-z). .j. dostawy co nuji miej 10 nowych l-./L realizujących kolejowe przewozy ptisażerskie z prędkością co naimniej 160 kjr./h, ii w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie tj. oddalenie otlwoitiłŻJ prze/ KIO pomimo istnienia obowiązku Zamawiaj ąc po wez w u n i a w \ k o i u w e y d o \ / i z e n i a o s w . a d c z e Ń i d o k u T r c r : : w ; a i T. ustawy PzP. poprzez oddali; uł i i : u wołań i a przez KIO pyinimo wyboru wy kona we \ z n ? i ruszeniem przepisów u sławy Pzp:

nri. 2S LLslawy z dni? . 22 uiaica 2063 r. o transporcie kolejowym oraz t; t jwp<rz;_dz;Tiisi Mitisiiz Infrastrukruiz z c.nia 20 kwiuliii.-r 7(f)4 r. w spraw-ic świtnclclw dopuszczeniu do eksploatacji typu budowli i urządzeń przeznaczonych do prowadzenia mchu kniejowego oraz łypn pojazdu kolejowego łopizcz błędną wyk kul nie po legające no uzr.nnin przez K!(), że terminowe świadeutwu dopuszczenia de eksploatacji typu pojazdu kolejowego Nr r:2lu;7.-'i/l 26 z dnia 27 ezerwca 266 ■' ?. wye.anu przez Prezcsu Urzędu Trr.nspcrLu Koiojuwego (0<1ej "Prezes UTK") jed dozumcmem polwierdzicacyni kozi.stru/ajuc przystosowanie I ZT do realizowania w- Polsce ko lej owych przewozów pasażerskich z prędkością eo Lumniej 160 km/di, podczas gdy zgodnie z obowiązującymi przepisami łkanych znaczen i u pulwierdzone ;c st stanów i skieni Prezesa UTK) świadectwo '.o pozwala jedynie nu dokonywanie prób ckspiubicyji iiychn

Ć; 2 L ust. -1 pkl J ro/.porządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 1S ljtca 2005 r. w sprawie ngoinycli warunków prawuiz -eum ruchu kolejowego i sygnalizacji poorzez błędna wykładnie polegające na przyjęciu przez KIO. Ze HZT z jcJunosohow-a obsług truckeyi ną jus'. przyMosuwany konstruTcyjnic do realizacji przewozów z orędkęśda co iiajnniei 160 kiiij/li. ąedczus gdy /godnie z obowiązującymi przepisami oraz wieczą techniczną. a iakże stanowiskiem Prezesa UTK. l'Z. 1 z jednoosobową obsługą trakcyjnej, nie mogą realizować w Polsce przewazów pasażerów / mka pędnością:

§ H, £ L< £ lii, § i6. \$ 17 i \$ 21 rozporządzenia Ministra rtilrastrukiny z dnia 12 października 2005 r. w sprawie ogólnych warunków technicznych eksploatacji pojazdów kolejowych poprzez błędną wykładnię, iż przepisy nie obligują przewoźników- kolejowych rln posiadania tłoknmeutucji l ec'mologicznej Sysicml. t trzymaniu zafu/ierózioiej przez Prezeau Urzędu Truiisporcu Kolejowego. u jeny nic trurzicaju konieczność :cj złożenia w Urzędze Tran.sponu KoieKwego.

zarzuciła także naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na ;i?'si orzeczenia, u mianowieże;

IS-H ust 7 ustawy Pzp. polegające na luerJokunatiiti przez naruszenie art. :ozvrz?fńia materiału dcwedowego' ś przekroczeniu jir,-.ez KIO wszechstronnego dt>w:dÓw, w szczególności poprzez swobodnej oceny

odmówienie mocy dowodowej dokumentom urzędowym (oraz zanżęhanżc wyjaśnienia przyczyn tej odmowy) w nostsei nism Prezesa LITR ?n łączonych do pismu procesowego z dnia 17 września 2009 r. (dato wpływu do Urzędu Zamówień

KIO
grin ic

Publicznych, dalej: "UZP"), preczującą oficjalne słownisko właściwego w^p sprawie centralnego organa administracji publicznej w odniesieniu do wydań egnprzez siebie terminowego świadectwa dopuszczenia do eksploatacji typu pojazdu ko.cjowego Nr T77P07/CJ26 z dnia 27 czerwca 2007 r., z kióryL^k Lo pism literalnie wynika w szczególności, że;

EZT typu 16 W Pik zawarte w wykazie wykonanych dostaw Konsorcjum PESA mogą wykor.yW(ió kolejowe przewozy nasadęrskie z prędkością maksymalną jedynie 130 km/li. a rym samym nie spełniają wymogu realizacji kolejowych przewozów pasażerskich z pr-dkości :l 160 kir./b,

zapis o prędkości ',60 knyh zawarły w terminowym świadectwie Nr T/ZOOy/OnG oznacza jedynie zgodę na prowadzenie prób eksploatacyjnych pod nadzorem upoważnionej jedno siki, bez udziału pasażerów, i r.lc może być interpretowany jako jednoznaczny z dopuszczeniem do eksploatacji w zakresie przewozu pasażerów ?. prędkością cp r, aj mniej 160 km-'!g

eksploatacja li' w zakresie przewozu pasażerów ? prędkością i60 krsi/h w Polsce wymEga przystosowania do dwuosobowej obsługi trakcyjnej, a EZT typu ló Wkk jest erzi^lusowany do obsługi jednoosobowej;

odmówienie mocy dowodowej {oraz zaniechanie wyjaśniania przyczyn tej odmowy) opinii prof. .-ozefa Marciniaka, klórr, wykazuje, iż wymóg, aby w EZT porusz, jących się z prędkościuni ponad 160 kn/li znajdowały się dwa stanowiska pozwalające na jednoczesną obsługę LZT pizez dwóch operatorów, podyktowany jest bezwzględnyymi wytn^nni bezpieczeństwa oraz iż jednym z istotnych parametrów kOnStjUkgli pojazdu szynowego, składających się na przystosowanie konstrukcyjne do wykonywania przewozów pasażerskich z prędkością 16'.) kni/h, jest układ klimatyzacji;

do wolne posługiwanie się pizez KIO fragmentami oświadczeń i dokumentów zgromadzonych w postępowaniu dowodowym, którym KIC odmówiła mocy dowodowej, w ocłu uzasadnienia zaskarżonego rozstrzygnięcia;

błędne przyjęcie, że świadectwo terminowe - z mocy piawa uprawniające jedynie cio realizacji prób eksploatacyjnych - umożliwia stwierdzenie, z jaką prędkością dany pojazd kolejowy może wykonywać kolejowe przewozy

pasażerskie po zabniczeniu prób eksploatacyjnych;

naruszenie art 191 ust. Id ustawy Pzp,, polegające na od da leniu odwołania pomimo istnieniu |:-ods;,^J w do stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy Pzp, które miało wpływ Tia wynik Po stępę w fini a, w szczególności nie wyjaśnienie okoliczności istotnych dla sprawy poprze/ wadliwa i dowolne przyjęcie przezy KIO, że skoro wykonawca złożył wykaz dostaw oraz dla wykuzunych w ii.ir. EZT lypu 16 \V\ lit zostały wystawione lelkrt-ricie,, to Konsorcjum PESA spełnia warunek doświadczeniu wymagany w Postępowaniu. pcuiczUs gdy nie pOfiada on wymaganego doświady/jtrik, a referencje tc zawierają o i-emwdziwe oświ adczc nia;

art. III N ust 4 ustawy Pzp, polegające na bezzasiaJuy m n i sprzep: o wadzeniu zgłoszonego przez Skarżącego dowodu z opinii biegłego na okoliczność iicprzysTiosirwaiia konstrukcYjnego pojazdów kniejowych typu 16 WEk i oznaczenie kolejow' ED'7-k wyk.zjTt;Lh w wykazie dostaw KonsercjuTr PESA załączonym do j;;gu oler.y, do realizowania kolejowych przewozów

pti su zersieich z przyókn.ścCL 160 km/i. minio i z KIO nie dysponowała wiedzą,
i et;h n i c zn ą pozwalającą składowi orzekającemu rzcał/ygnąć samnc/iekiie
kwe-Uię przybili jsowania konstrukcyjnego EZT u w ru w:-ii y c h pr/óz K-.ir.sorcum
PI CS A di? .-ealizacji przewozów pasażerskich z prędkością 169 km/lt. zaś
ustalenie sianu faktycznego w ;ym zakresie wy i rug?. wiadomości specjalnych;

mt. l&S as., 6 usluwy Pzp poprzez faktyczną odmowę przeprowadzeni. ! Jo wadu z
opinii biegłego pomimo bruku wskn/ar.ycti w tym przepisie podstaw- prawnych, w
■izc/ególność wobec faktu, że stosowny wniosek duw(-iłowu skarżącego zawady dyl
w piśmie procesowym odwołującego z dukt 31 września 2004 r. i nigdy nie został
eośnięty. u - w io niejsce - uparcie się oizcz KIO m opinii piyw-uinej CNI K, jednostki
działającej nt; zlecenie K^nsorcj.iiri Id-.SA, która nie może być iRblownmj j-iko opinia
biegłego;

an. 192 ust. 2 L.su.wy Pzp, poległi jtge nu nie wska/ariu przez KIO pc Ustawy Lak tycznej
ro/Mr/y-pnięciu. w tym nie wskazaniu faktów, które uznzu za udowodnione, dowodów,
na których się oparło om z przyczyn, dla których .nr.ynt óo wodom odmówiki
wiarygodności i mocy dowodowej;

dr., 1S4 ust. 4 w z w. z ? .it. 1Ś I List. 4 i ust. 5 'lik wy Pzp, pnkgAigogo na dopuszczeniu
do udziału w-' posłepowaniu odwoławczym Konsorcjum PESA. mimo Koi: soi ej urn
PI-.SA nie przy stąpił o prawidłowo do postępowania uuzącegf się w wyniku wniesieniu
protestu, juk lAwnież nie przystąpił;to prawidłowo tli? piiHiepowajia odwoławczego.

Zamawiający oraz Konsorcjum PESA. działające jako iriterwenicnl uboczny po stronie
zamawiającego, wniosły o oddalenie skargi oraz o zasa.tizenie im ich rzecz od skarżącej
kosztów- procesu.

Sąd Okręgowy zw-uzył to ncsi.ępnje:

Skarga jesi za.-^ .cina, choć nie wszystkie zarzuty pudrdésior.e wobec zaskarżonego
orzeczenia zasługiwały r.a uwzględniaie.

Zgodnie z przepisami drL.I 'i' t 1 ustawy z 05 lis topu Ja 2Qtł9 r. o zaranie ustLiwy-
Pr-iw-o zamówień pub licznych oraz ustawy o kosztu eh sądowych w sprawach cywilny cli t'IJz.
I.1. nr 206 poz. 15 \$ I j oruz 4 ust. i as; a wy z dn la 02 grud nia 2 005 r. o z i a i u n ie ustawy Piu wy
/ar.iówier. publicznych oraz niektóry cl: innych liski w- <[>z t. nr 222 poz. J77Hij przy
rozpoznawaniu skargi w niniejszej sprawie miały zastosowanie przepisy Pzp w brzmieniu

przed wejści-r w życie powołanych nowelizacji.

Niezasadne było IwierJzenię skarżącej, że Konsorcjum PISA nie przy siąpiło
skutecznie Jo postępowania toczącego się u u i kuiek wniesienia protesm o:az ón
postępowania odwoławczego po m ronię zamawiającego. Skarżąca nie podnosiła luj
okoliczności w toku postępowania odwoła wczepu - wręcz [irzeci wnic, nu posiedzenia KIL) z
21 września 2009 r. działający w jej inieniu pełnomocnicy oświadczyli, że nie zmuszają
żuilnych wniosków formalnych (k. ki J ak; sprawy). l'wierznic. że Konsorujum PI,SA nie
dochowuje temy pisuriaigi przy zgłoszeniu przy stapżeni :-i cl u posiępo wania odwoławczego
jest czysto gołosłowne, ponuiko rñb oceny skuteczności zgłoszenia pwystąpienia do
postępowania odwoławczego w formie Luks li r<isjdniu/e /.naeznic ma treść przepisu art. 2;
ust. I i 2 Uzp eraz okoliczność, że zamawiający nie poczyni] zaslrzeżenie. okieślonege w ur.,
2“ ust. 4 powołanej ustawy. Wobec powyższego Sad Okręgowy na rozprawie w dr.iu i?
grudnia 2009 r. (k 2SÓ-2H")) po star owił oddalić wniosek skarżącej n eh mowę dopuszczenia

Konsorcjum PESA eta uJ-Jalu w niniejszym postępowaniu w chztuzktszje iuerwcnicta ubocznego po stronie zam i w-iającego.

Sad Okręgowy j-o dziel. ui a nowi ;ko KIO, należycie umo i ywuwne w uzasadnieni ll zaskar? .i.-ifipy(i wyroku, że orak było podstaw do uznania, iż przedstawiony przez Ko.wortji;riL PESA ELst referencyjny, p>Lwicidzajacy należyte wykonanie umowy, zgoitaiu z która Ktataurejllitl PESA cos tri czyta iitoemu zapiawtajacerru 1MT wskazane w referencjach, zawie+a rie prawdziwe stwierdzenia w tym zakresie. W szczególności nie zostało stwierdzone, że Konsnrcjujn E" iSA tlic:ićtażycie wykonując 1 urnie zamówienie wyrządziło zamawiającemu szkodę, co zgodnie z przepisem arl. 24 ust. E pkt 1 Pzp mnsiałoby skutkować wykluczeniem lego wykonawcy zprz.idr ioto^ego r-; i stępo wania u udzielenie zamówi en i a publicznego.

Rację ma natomia.it skarżąca twierdząc, że Konsorcjum FES A nic udokumentowało, będącego warunkiem udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego swojego doświadczenia polegającego na dostawie odpowiedniej iki.ntii nawych E/T leuli/uających przewozy koi uj owe z prędkością co nó mniej 16<1 km/h, czy też jak interpretował ten warunek zamawia j y>y. przy stasowany cli konstrukcyjnie do realizowaniu przewozów z prędkością cu. ilNjliniej 11?0 km/Ci. Niewątpliwie EZT dostarczone przez ICdno-cjum PFSiA innemu zamawiającemu, wyszczególnione w zestawieniu złożę nemu wraz z crer;a, były zdolne ociągać prędkość E 60 hrirh, nie mogły jednak realizować pr/c wozów z taką prędkością. Świadczy o ty ni dobitnie fakt, iż do daty wyrokowania przez Sad Dkręscwy Konsorcjum FlISA nie uzyskało bezterminowego świadectwa dopuszczenia do eksploatacji typu pojazdu szynowego, klóry był przedmiotem dostaw wymienionych w zestawieniu dołączonym do oferty, oraz którego przedmiotowa oforin dotyczy;.. Tylko takie świadectwo uprawnia do prowadzenia pełnej eksploatacji poj p- zdu z wykorzystEinie infrastruktury kolejowej w Polsce - świadctwo-terminu wp,' którym dysponowało i n-l-dal dysponuje Konsorcjum Pb-SA, ktciego

to świadectwa te: min by] ki lkuk rolnie przedłużany, upoważnia jedynie do prowuilzenia eksploatacji nadzorowanej. Ni u oznócza to potwierdzenia, że pojazd jest przy.stasowany do wyko iij winią regularnych przewozów z prędkością określoną w świadectwie terminowym, które wydawane jest dla .irtiozliwienia przciowudzmia badań, których wyni.ei są podstawą do ewentualnego w yd talia nr zez Prezesa U iK cztermi nowego świadectwa. Na marginesie wskazać należy, iż w posrępowaniu c udziejor.iu zamówienia publicznego, które zakończyło się zŁiwŁjciem przez Innego zamawiające go z Konsorejum PESA umowy na do sławę h/.T, wymienionych w zestawieniu dołączonym do oferty ta go Konsule jam w uniej szyn postępu waniu, (ititneu zamawiający wymagał jedyni a, by EZT intal maksymalną predwść eksploatacyjną 160 kir./h, nie wymagał natomiast zdoimsci do realizowania z taką prędkością przewozów (k. 295). Nic jest przedmiotem sporu między slrouauii, że oferowane przez Kojlsnrcjutn PESA EZT i a zdolne pomazać sic z prędkością IdO kuñii (a nawet szybciej), uo nie oznacza jednak auloinaLyczrue, że mogą realizować z taką prędkością przewozy ptisuzers k ie.

Wobec powyższego należało uzr.au, iż Konsorujom PESA ziużyta nieprawdziwe informacje dotyczące swojego dc-śwtadużenia w proi.lnkeji EZT u parametrach wymaganych przez z&rr.awiaiaaceg. Informacje dotyczące posiadania takiego doświadczenia są niewątpliwie informacjami mającymi wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Złożenie takich nieprawdziwych iitformaoji zgodnie z przepisem art. 24 ust. z pkt. 2 skutku wić musi wyk kac żenieni wykonawcy - Kuliso; ciuro PESA z przedmiotowego postępowaniu u udzielenie zamówienia p.ibhu/jiegn. Skoro tak, czynność wyboru oferty, kio raj prczaniotem była także oferta wyk.or.iwey podlegającego wykluczeniu, winna zostać ur.iewiizn.oaa, zaś zamawiający winien Jokoinć powtórnego badania i oceny złożonych ofert : wyk]uczyć z postępowania Konsorcjum PESA a jego oicrtę odrzucić.

Mając powyjjizc la uwadze Sąd u kręgowy z ttiocy art. 'talł ust. 2 Pzp uwzględniając skargę zmienił zaskarżone orzeczenie Ki O i orzeki. jak w punkcie 1 semencji wyroku. Cr

i 0s7ia'h.K,=k'pwii, Mzsmignięio nu pedsluue r.n i W ust. 5 Pzp w z'^. / art. iłH «•.. 2 Pzp ; HrL'%4 Ł^-- z arL 99 kpc> sądwe^o ubcin.jja op;^v o

skarci fHiOP z) i wy^chI zenie pelneri-.Knika bęUeejio radcą prawi;yib. u ;vy7t>ko:U'. ■
z- ^ycjkwe z pr/<pi,-., 5 10 us;. I ptt. 4 w z*. z \$ 12 usl. 1 pkt- 1 ro^r^enu, Muir^.
Spru^-jedlice i z dnia ^r/e.<iua 2iH>2 r wswie inlal ?a czynno^:i radem- pruwiiy,-'
,naz p^r.os^Tiia przez Skarb Parsie kos/lńw pomocy prawnej udzielonej przez unrę
prawnego ustano wionę*n z urzędu i Uz. 1..

lir I X T» i-ihh-j 1 L.4¹-j

podpisy

■#:Ć! !G\$!-

SEKR=TAHZ SĄDOWY